

347.922.33(81)
34.329.4(81)

Ação Civil Pública (Consumidor): execução de liminares, medidas cautelares e sentenças

JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO

Procurador de Justiça e Coordenador das Curadorias de Proteção ao Consumidor — SP

SUMÁRIO: I — Introdução à matéria; II — Execuções: tipos e origens; III — Inquérito civil: composições amigáveis e sua execução; IV — Medidas cautelares, liminares: sua execução e crime de desobediência; V — Sentenças de mérito; VI — Ações previstas nos projetos do Código do Consumidor; VII — Execução de sentenças criminais definitivas e VIII — Conclusão.

I — Introdução à matéria

O presente trabalho, advirta-se desde logo, longe de pretender deitar doutrina com relação ao tema que nos fora proposto pelo Exmo. Sr. Dr. Luiz Sérgio Wigderpwtz, Coordenador-Executivo do Centro de Estudos Jurídicos da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao ensejo de importante ciclo de palestras sobre os vários aspectos da ação civil pública, notadamente à luz da Lei n.º 7.347, de 24.7.85, mais popularmente conhecida como “a lei dos interesses difusos”, realizado pelo Ministério Público Fluminense, vem a ser o resultado de reflexões, dúvidas e sobretudo fruto da experiência que temos tido ao longo dos quase já cinco anos na qualidade de Coordenador das Curadorias de Proteção ao Consumidor do Ministério Público de São Paulo, não sem antes haver passado pelo aprendizado inicial na qualidade de Promotor de Justiça da área da defesa do consumidor por mais dois anos.

Dizemos desde logo reflexões e dúvidas porquanto embora já se sinta entre nós a sedimentação de conhecimentos a respeito de tão palpitante tema, ou seja, a defesa dos chamados interesses coletivos ou difusos, é bastante recente o seu reconhecimento no universo de nosso ordenamento jurídico, sobretudo pela edição da mencionada Lei n.º 7.347, de 24.7.85, que completou apenas quatro anos.

Desta forma, quer no âmbito da defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural, histórico, artístico, turístico, paisagístico ou do consumidor, embora tenha

havido a propositura corajosa e desbravadora de ações fundadas na citada lei, com destaque para os Ministérios Públicos dos Estados e Federal, tímida ainda é a doutrina e sobretudo a jurisprudência sobre a matéria, circunstâncias tais que têm levado a uma criatividade profícua e que por certo acabará por formar e cristalizar o conhecimento aprofundado sobre tão palpitante questão, em decorrência de seu óbvio reflexo e interesse de toda a coletividade.

E ainda que assim não fosse, e uma vez mais, gostaríamos de delimitar a abrangência do tema, no sentido de circunscrevê-lo apenas à área da defesa ou proteção ao consumidor em razão de nosso envolvimento com a mesma, ao mesmo tempo em que alertamos para o fato de que, mero estudioso do direito, não temos a pretensão de nos travestir de processualista ou mesmo civilista, mas apenas destacar, sobretudo mediante a análise de casos concretos, a sem dúvida relevante questão da execução das medidas liminares, procedimentos cautelares e sentenças propriamente ditas dentro do tema proposto.

II — Execuções: tipos e origens

Ao falarmos de “execução”, é curial que necessitemos primeiramente tratar do objeto da ação, e, conseqüentemente, da natureza do pedido ou, mais precisamente, da própria pretensão à tutela jurisdicional deduzida, sabendo-se desde logo, ao menos no que tange à Lei n.º 7.347/85 e especificamente no âmbito da tutela jurisdicional dos direitos do consumidor, que o referido objeto será a “condenação em dinheiro” ou “o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer” (art. 3.º).

Desde logo, e apenas à guisa de lançamento de indagações que serão discutidas passo adiante, surgirá a pergunta consistente em saber-se se no caso do consumidor poderá ou não haver uma indenização pecuniária, propriamente dita, e qual o seu destino, sobretudo se se colocar que a indenização visa à “restituição dos bens lesados” (art. 13, *in fine*).

Isto sem falar-se na forma e possibilidade de liquidação das condenações se decretadas em sentido coletivo.

Mas a lei fala ainda em “ação cautelar”, sobretudo para evitar-se o dano ao consumidor etc. (art. 4.º), e em mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo (art. 12), tratando o dispositivo anterior do cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, podendo o juiz determinar o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Não se pode olvidar, todavia, do próprio inquérito civil, previsto pelos artigos 8.º a 10.º, instrumento esse a cargo do Ministério Público, mantido pela Constituição da República (art. 129, III), e que se tem revelado efficacíssimo meio de resolver-se as questões levadas ao conhecimento dos representantes da Instituição, sem a necessidade mesmo da propositura de ações civis públicas, mesmo porque muitas das vezes o objeto por elas visado é plenamente alcançado administrativamente, ensejando sem dúvida execução futura caso descumpridos os chamados “termos de composição amigável” “compromisso” ou outra designação que se dê ao próprio reconhecimento pelo indiciado da razão do representante da coletividade.

Mas não se poderia ficar apenas com tais aspectos.

Há ainda o problema da execução de eventuais sentenças condenatórias de natureza criminal, à vista do disposto nos artigos 63 a 68 do Código do Processo

Penal combinados com o art. 1.525 do Código Civil, sobretudo se se tiver em conta o mencionado art. 68 do CPP em confronto com o art. 15 da Lei n.º 7.347/85.

Não é só, porém.

Se é certo que em se tratando de meio ambiente e patrimônio cultural, a questão da execução de sentença condenatória reparatória sobretudo, sem falar-se nas cominações de fazer ou não fazer, é menos controvertida, mormente se tendo em conta que sempre se deverá procurar canalizar os recursos obtidos na ação proposta para a “restituição dos bens lesados”, havendo no entretanto a possibilidade de estabelecer-se, mediante o fundo de que trata o art. 13 da lei, um “fluid recovery”, à semelhança do que normalmente se faz nas chamadas “class actions” do direito norte-americano, no campo dos direitos do consumidor surgem sérias dúvidas sobre qual seria o destino de tais indenizações e, se não impossível de se as divisar, ao menos difícil se afigura sua caracterização.

Daí porque quando da elaboração do anteprojeto do Código Nacional de Defesa do Consumidor, de cuja comissão honrosamente fizemos parte, ao lado de ilustres processualistas, Profs. Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watana-be, além do respeitado Prof. Zelmo Denari e colega do Ministério Público Daniel Roberto Fink, procurou-se dar não apenas maior amplitude aos chamados “interesses difusos” como também e principalmente aclarar-se os chamados “interesses coletivos” ao lado de “interesses individuais homogêneos de origem comum”, com conseqüentes implicações na execução dos julgados a respeito, sem contar-se o amplo leque de ações disponíveis tanto a entidades de proteção a consumidores como a outras que zelam por outros interesses dos tipos retro referidos.

III — Inquérito civil: composições amigáveis e sua execução

Não raro, como já salientado atrás vê-se o membro do Ministério Público incumbido da defesa do consumidor diante do representante de determinada empresa que, notificado a prestar esclarecimentos em inquérito civil a respeito de determinado fato em tese atentatória ao interesse do consumidor coletiva ou difusamente considerado e, por conseguinte, suscetível de ser coibido mediante ação civil pública, de que o referido procedimento administrativo é mero instrumento principalmente para a demonstração do *fumus boni juris* que justifique a propositura, acaba por reconhecer o fato dispondo-se a fazer gestões no sentido de atender àquele interesse geral.

Primeiramente necessário fazer-se uma digressão a respeito, no sentido de indagar-se se tal acordo, ou composição amigável é ou não viável, mormente se sabendo que implicaria, em tese, numa transação que estaria em conflito como o princípio da indesejabilidade da ação civil pública, à semelhança do que ocorre com a ação civil pública.

Consoante ponderação feita por Hugo Nigro Mazzilli (in “Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul”, edição especial sobre “Ação Civil Pública — Tutela dos Interesses Difusos”, n.º 19, 1986, pág. 62, nota 25), “tecnicamente não poderia haver transação na ação civil pública”, porquanto “transação importa poder de disponibilidade, e nenhum dos legitimados de ofício do art. 5.º da Lei n.º 7.347/85 o tem sobre o conteúdo material do litígio”.

“Na prática, porém, arremata, não se duvida de que a jurisprudência aceitará a possibilidade de transações, mas a concordância do órgão do Ministério Público, em

nosso convencimento, deve ser analogicamente referendada pelo Conselho Superior, porque importa poder de disponibilidade infinitamente superior ao da mera propositura da ação”.

Nesse sentido igualmente a opinião de Édis Milaré, in “Curadoria do Meio Ambiente”, APMP, Cadernos Informativos, 1988, pág. 39, salientando, todavia, que a vedação da transação se cinge ao direito material objeto de discussão na ação civil pública, e especificamente, no caso, no âmbito da proteção ambiental.

E, realmente, não vemos como impossibilitar-se as composições amigáveis, mormente se tendo em conta que, ao menos da área da defesa do consumidor, a maioria das questões diz respeito a obrigações de fazer ou não fazer, ou seja, impor-se a alguém ou empresa que proceda de certa forma em benefício do consumidor, coletiva ou difusamente considerado, ou então, ao revés, que deixe de proceder da forma como vinha fazendo, em detrimento daquele, sempre, é claro, sob o crivo do respectivo Conselho Superior do Ministério Público.

E, com efeito, inúmeros são os exemplos nesse sentido:

1. diversos fabricantes de álcool tanto para limpeza como para uso hospitalar, sobretudo durante o chamado “plano cruzado”, adicionavam água ao produto embalado em plástico, reduzindo como é óbvio o teor alcoólico e o de graduação, infringindo norma específica de industrialização estabelecida pelo Instituto Nacional de Metrologia (INMETRO), o que levou à instauração de diversos inquéritos civis, alguns dos quais que culminaram com ações civis públicas, conforme se tratará em tópico específico, mas a grande maioria terminou com termos de composição amigável em que singelamente se comprometiam os produtores a se adequarem às referidas normas, sob pena de pagamento de multa então fixada à base de 0,20 OTN por litro de álcool apreendido dali em diante pelo IPEM (Instituto de Pesos e Medidas): a multa no caso reverteria para o fundo de que cuida o art. 13 da lei específica, e tudo sem prejuízo do andamento, por óbvia razão, das ações penais instauradas;

2. as Curadorias dos Consumidores de São Paulo, Arujá, São Vicente, Cubatão, Santos e Guarujá, inspiradas em ação civil pública proposta pela Curadoria do Consumidor do Rio de Janeiro contra empresa reprocessadora de seringas e agulhas descartáveis que culminou com composição amigável em Juízo, com vistas à obrigação de assim não mais proceder, sob pena de pagamento de multa, conseguiram idêntico desiderato ainda no âmbito do inquérito civil, sem prejuízo das medidas de ordem penal (art. 268 do Código Penal), sendo ainda de salientar-se que, em três dos casos, de São Paulo, São Vicente e Cubatão os representantes de hospitais, pois aqui se tratava de hospitais que estariam a reutilizar referidos materiais de uso único, houve desde logo o depósito de quantia em dinheiro relativa ao número por seringas apreendidas pela autoridade sanitária;

3. no âmbito da publicidade, a Curadoria do Consumidor da Capital de São Paulo logrou obter de empresa que se dedica ao ensino de inglês compromisso no sentido de modificar seu material publicitário que induzia o consumidor potencial a com ela contratar, sob a enganosa informação de que havia “ganho bolsa de estudo” inteiramente gratuita, só que em verdade se tratava muito mais de venda de material didático audiovisual do que um curso regular, compromisso esse que resultou no alerta impresso no sentido de distinguir-se mera aquisição do material e frequência a aulas, porquanto no primeiro caso pressupor-se-ia método para estudo próprio e não em salas de aula;

4. relevante composição foi feita pelo estimado colega do Ministério Público do Rio de Janeiro, Doutor Hélio Gama, no sentido de pacificar-se a ainda tormentosa questão das mensalidades escolares, resultado de árduas audiências públicas como noticiado pela imprensa na época;

5. grande loteadora que operava no interior do Estado de São Paulo e na própria Capital, com milhares de contratos firmados com compromissário-compradores, sobretudo em decorrência dos planos de estabilização econômica pretendiam a cobrança de vantagens além das pactuadas, e em muitos casos efetivamente as obteve, vindo posteriormente a firmar compromisso com a Curadoria da Capital no sentido de rever todos os casos e abster-se dali em diante de tal procedimento, sob pena de multa fixada em percentual recaente sobre o valor médio dos contratos;

6. empresa de ônibus que operava entre Santos e São Vicente desatendera a legislação que proibia a instalação de “chiqueirinhos” (i.e., direcionador de passageiros) em ônibus interestaduais, teve contra si instaurado inquérito civil e posteriormente comprometeu-se a retirá-los em prazo acertado com o Curador local do consumidor que, em companhia de oficial de justiça, acabou por ir constatar um a um os ônibus, estabelecendo-se multa em caso de descumprimento, logrando-se pleno êxito.

Enfim, os exemplos tendem a multiplicar-se, mormente se tivermos em vista que a solução pode ser bem mais rápida e satisfatória do que demorado e desgastante pleito judicial, certamente o foro adequado, mas quando esgotadas as tentativas de conciliação, ou então quando absolutamente inviável qualquer tipo de composição amigável, como por exemplo, e por absurdo, se se firmasse acordo no sentido de vender-se um medicamento cujo registro fora cassado por manifesto risco à população de modo geral, ou então um agrotóxico em se tratando de proteção ao meio ambiente, caso o fabricante se comprometa a reduzir o princípio ativo considerado nocivo.

O efeito de tais composições, outrossim, tem sido altamente positivo, porquanto o consumidor de modo geral e o próprio produtor de bens ou serviços, tende a respeitá-las, não talvez porque tenha que pagar multa em caso de inadimplemento, mas sobretudo em razão da má publicidade em torno dos fatos que obviamente se voltariam contra si próprio.

A grande indagação que se faz, entretanto, é no sentido de saber-se o que fazer em caso de descumprimento.

Ora, em primeiro lugar é natural que se estabeleça uma penalidade adequada à espécie e, diante de tamanho processo inflacionário com que nos defrontamos, indexada.

Certamente eventuais quantias arrecadadas em execução das composições conseguidas serão, em última análise, recolhidas ao fundo de que trata o art. 13 da Lei n.º 7.347/85, sendo a execução dependente do que se acordou: por exemplo, no caso de adulteração de álcool, a indenização será calculada multiplicando-se o número de frascos apreendidos pelo IPEM, a cada constatação de novas infrações às normas de fabricação do álcool pela multa estabelecida, no caso em OTN (hoje BTN ou MVR), procedendo-se pura e simplesmente a cálculo do contador e na forma do art. 652 e seguintes do Código de Processo Civil, não se esquecendo de que o título é considerado à luz do disposto no parágrafo único do art. 55 da Lei n.º



7.244/84, que lhe confere idêntica validade de título executivo extrajudicial por referendo do órgão do Ministério Público, ou então nos termos do disposto no inc. II do art. 585 ainda do CPC.

Visto alguns entenderem que como se trata de transação, não sobre o direito material, mas sobre a ação em si, de que participa aquele mesmo membro do MP, é prudente colher-se a assinatura de duas testemunhas para os efeitos legais retro referidos, mesmo porque, na hipótese do parágrafo único do art. 55 da "Lei dos Juizados de Pequenas Causas", está presente o consumidor pessoalmente ou por procurador, na presença do Promotor de Justiça, o mesmo ocorrendo com o fornecedor de bens e serviços, por exemplo, atuando aquele como efetivo conciliador ou mediador.

Quanto ao destino a ser dado a eventuais recolhimentos decorrentes de tais composições amigáveis e depositados no fundo do art. 13 da Lei n.º 7.347/85, será oportunamente reservado tópico específico para tal indagação.

IV — Medidas cautelares, liminares: sua execução e crime de desobediência

Perfilhando a mesma trilha imposta desde o início das presentes reflexões, ou seja, partindo-se sempre de exemplos práticos, tomemos neste passo o tema relativo à execução das medidas cautelares e liminares, bem como a prática de crimes de desobediência ante a recalcitrância dos que as devem cumprir.

1. Medidas cautelares

Cerca de uma semana antes de a Coordenação das Curadorias de Proteção ao Consumidor do Estado de São Paulo, em conjunto com a Procuradoria da República em São Paulo ingressar com ação civil pública em face da COBAL, INTERBRÁS e SEAP, com vistas à proibição de comercialização de grande lote de leite em pó importado da Europa após o tristemente célebre acidente nuclear de Tchernobyl, o 2.º Promotor de Justiça e Curador do Consumidor de Limeira, Dr. Luís Antonio Johnsons Di Salvo, ingressou com medida cautelar com o mesmo objetivo, só que circunscritos àquela comarca do interior de São Paulo, porquanto havia a notícia de que a rede de supermercados "Pão de Açúcar" em sua loja local expusera à venda o mencionado produto.

O provimento jurisdicional, na hipótese, foi fulminante, determinando-se a imediata suspensão das vendas, recolhimento de amostras para análise junto ao Escritório Regional de Saúde (ERSA) e ao CENA de Piracicaba, e designação da própria gerência como depositária, sob pena de comissão do crime de desobediência.

Concedida a medida **inaudita altera pars**, mas citada esta logo em seguida à sua efetivação, sequer o contestou, vindo a reconhecer o pedido e, melhor ainda, solicitou ao Juízo autorização para a incineração do produto, sob supervisão das autoridades competentes, designando-se para tanto o Centro de Energia Nuclear Aplicada na Agricultura de Piracicaba (CENA), não muito distante de Limeira.

Vê-se, por conseguinte, que longe de se tratar na hipótese de medida cautelar e preparatória para posterior ajuizamento da ação civil pública, a própria cautelar bastou para que se atingisse a meta optada, donde ser auto-satisfativa, isto é, nem preparatória, nem incidental (José Carlos Barbosa Moreira, in "Temas de Direito Processual", 2.ª Série, Ed. Saraiva, 1980, pág. 21).

E em outra obra acentua o ilustre processualista que, "em grande número de hipóteses é irreparável a lesão consumada ao interesse coletivo: nada seria capaz de

reconstituir a obra de arte destruída, nem de restaurar a rocha que aformoseava a paisagem", acentuando ainda que "inexiste, ademais, prestação pecuniária que logre compensar adequadamente o dano, insuscetível de medida por padrões econômicos", enfatizando, em conclusão, que:

"Em poucas matérias se revela de modo tão eloquente como nesta a insuficiência da tutela repressiva, exercitada mediante a imposição de sanções e, mais importa é evitar a ocorrência da lesão; daí o caráter preventivo que deve assumir, de preferência, a tutela jurisdicional" ("A Tutela dos Interesses Difusos", Ed. Max Limonad, 1984, pág. 102).

E no tocante à defesa do consumidor especificamente, alude o insigne mestre que os interesses aí são orientados no sentido de exigir-se a "honestidade da propaganda comercial", e ainda a proscrição de alimentos e medicamentos nocivos à saúde, adoção de medidas de segurança para os produtos perigosos, na regularidade e eficiência da prestação de serviços ao público".

Vê-se, pois, que o provimento jurisdicional na hipótese concreta trazida a título de exemplo, e, conseqüentemente, sua execução, encerrou-se no âmbito da própria medida cautelar.

E por fim ainda nesse aspecto, quando trata das obrigações de fazer ou não fazer no âmbito das medidas cautelares, pondera Ovidio A. Baptista da Silva, in "As Ações Cautelares e o Novo Processo Civil", Ed. Forense, Rio, 1974, pág. 83, sobretudo ao comentar o teor do art. 799 do Código de Processo Civil que:

"Parece fora de dúvida que ele complementa o artigo anterior, explicitando a idéia formadora desse dispositivo. Disso, desde logo, decorrem conseqüências de interpretação que têm significado. Uma delas: as medidas que o art. 798 chama provisória não o são, em todos os casos, pois o **faciendi** humano ou o **non faciendi** resistem a essa pretendida limitação temporal. De qualquer modo, o artigo representa a consubstanciação de um princípio relevante, qual seja a abrangência das obrigações de fazer e não fazer no âmbito da ação assecurativa. Dadas as disputas a respeito da possibilidade de obter-se providências de cautela que importem em obrigações de fazer ou em abstenções da parte adversa, nos sistemas jurídicos que não contêm disposição expressa a respeito, devemos aplaudir o legislador, em incluindo, como conteúdo das providências inominadas, as obrigações de fazer e não fazer".

2. Liminares

Embora advirta, e com razão, o ilustre Paulo Affonso Leme Machado in "Ação Civil Pública (Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural e Tombamento)", Ed. Revista dos Tribunais, 1986, pág. 35, no sentido de que embora a Lei n.º 7.347/85 tenha previsto tanto a hipótese de medidas cautelares como ações cautelares que podem ter o mesmo escopo, não se confundem. Assim, "a medida liminar pode ser solicitada e deferida dentro da própria ação civil pública, ou, explicitamente, não é necessário que seja conhecida e concedida com processamento em autos em separado" e, "já na ação cautelar, na pendência da ação principal ou antes dela, seu processamento deve ocorrer em autos em apartado", assinalando que a medida liminar, em muitos casos, pode ser mais rápida e, portanto, mais eficaz".

Bem por isso é que intentamos, na esmagadora maioria dos casos, e observamos que outros colegas dos Ministérios Públicos dos Estados, Distrito Federal e o Federal igualmente assim procedem, propondo desde logo a ação civil pública com pedido de liminar, quando o caso certamente a exija.

E isso não apenas pelas razões retro invocadas, ou seja, não se necessitando fazer tudo novamente em autos apartados após a medida cautelar deferida, como também em decorrência do mesmo efeito que se obteria na cautelar e na liminar embutida já na ação principal, sem falar-se que geralmente as ações são solidamente fundadas já em prova constante de inquérito civil, cabendo as cautelares certamente mais para as hipóteses em que, embora presentes o *fumus bonis juris* e o *periculum in mora*, ainda se está a exigir maiores elementos para depois ingressar-se com a ação principal.

Ainda na questão do leite contaminado por radioatividade, a Coordenação das Curadorias do Consumidor de São Paulo, em conjunto com a Procuradoria da República local, ingressou desde logo com a ação civil pública com o objetivo de deter-se a venda e comercialização do leite importado, a menos que se comprovasse posteriormente, mas já na sentença de mérito, que algumas partidas não estavam contaminadas artificialmente, tendo obtido liminar de imediato, suspensa posteriormente, cerca de dez dias mais tarde, mas restabelecida mediante interposição de agravo.

Ora, no caso impunha-se tal medida liminar, como evidente, da mesma forma que se exigia no caso circunscrito a Limeira só que, eventual objeto final da ação civil pública de maior espectro, válida para todo o território do Estado de São Paulo e com efeito *erga omnes*.

Bem mas aí surge desde logo a questão: quem é que vai executar a liminar?

É evidente que os réus da ação, primordialmente, já que responsáveis pela importação do produto sob suspeita, sob pena não apenas do pagamento de multa, como também, no âmbito penal, processo-crime por delito de desobediência.

Mas e a vigilância de tal execução?

Foi então que tivemos de nos socorrer das autoridades administrativas, havendo até mesmo necessidade das dos âmbitos federal e estadual e mesmo municipal, porquanto: enquanto que o leite ainda nos entrepostos ou armazéns gerais dos portos era de responsabilidade das autoridades do Ministério da Agricultura o já exposto à venda exigia vigilância da parte da Secretaria Estadual de Saúde (Centros de Vigilância Sanitária) e, no município da Capital, da Secretaria Municipal de Abastecimento.

E bem o fizeram os sobreditos órgãos administrativos, não apenas apresentando relatórios periódicos ao Juízo, como também acompanhando pedidos de incineração do produto pelos próprios interessados, sem falar-se nos inventários dos estoques.

Outro exemplo que ora nos ocorre, ainda dentro da linha consistente na execução de fato das medidas liminares, quer em cautelares, quer em ações principais, foi o recente ajuizamento de ação civil pública pelo Curador do Consumidor de Avaré, Doutor Heraldo Garcia Vitta, contra a Municipalidade, por manter matadouro público em péssimas condições de higiene, tudo já previamente apurado em inquérito civil, inclusive com laudos dos órgãos competentes do Ministério da Agricultura (serviços de inspeção de produtos de origem animal), da Secretaria Estadual de Saúde (escritório regional de saúde e seu centro de vigilância sanitária) e órgão de controle ambiental (CETESB), sem falar-se na juntada aos mesmos inquéritos de planta/padrão de projeto de reforma do mesmo matadouro feita pela Secretaria Estadual de Agricultura e Abastecimento, como alternativa apresentada à referida Municipalidade, mesmo porque se a manutenção do matadouro em péssimo estado acarreta riscos à saúde coletiva, o fechamento definitivo também acarreta evidente prejuízo no abastecimento coletivo.

Em liminar determinou o Juízo competente a interdição do matadouro, determinando outrossim à Municipalidade que se abstinhasse de sua utilização, até que se encontrasse em condições favoráveis, bem como aos já referidos órgãos a fiscalização do cumprimento da mesma interdição, mediante relatórios ao Juízo.

Observe-se que nos exemplos dados a execução se esgota com o efetivo cumprimento da ordem emanada do Juízo competente, e desde que, obviamente, ocorram o perigo de dano iminente e a razoabilidade do atendimento *initio litis* do pedido.

Muitas vezes, é certo, a própria coletividade compreensivelmente premida por necessidade de alguma providência que julga possível ou então de provimento imediato, pressiona por uma medida exemplar e relâmpago, o que nem sempre é possível ou até razoável, comprometendo-se até mesmo a própria sorte da empreitada judiciária.

Daí porque válida a advertência de Adhemar Ferreira Maciel *apud* Paulo Affonso Leme Machado *in* obra citada, pág. 36), ao tratar da liminar no mandado de segurança (R.T. 547/22 a 29):

“o juiz, quando concede a liminar, apenas se preocupa com a relevância do pedido e com o fato de que o direito do impetrante, quando reconhecido, possa cair no vazio”.

E pondera o já citado autor que “a concessão da medida liminar encontra seu alicerce primeiro no perigo de dano que a procrastinação da medida possa causar”, sendo certo que a “cessação de atividades perigosas, ainda que temporárias, tem o seu momento de apreciação ou na entrada do processo ou no seu final” e conclui:

“A doutrina tem-se manifestado pelo ‘reccio consistente em se considerar que algo mau vai ocorrer, ou é provável que ocorra. A probabilidade é elemento necessário; não se pode recear o que não é possível, nem mesmo o que dificilmente aconteceria. O grau do provável é examinado pelo juiz, mas, se ele mesmo tem dúvida, deve deferir o pedido de medida cautelar’ como ensina Pontes de Miranda. ‘Na morfologia do Juízo’ constitucional de garantias, a medida liminar, quando adequada, é regra, nunca munificência, nunca, como já se escreveu desprevenidamente um favor da lei (!) ou um adiantamento da sentença, tal se fosse esta um saque mercantil; afirma Othon Sidou” (obra citada, pág. 37).

3. Desobediência

Finalmente ainda no presente tópico resta falarmos do delito de desobediência às medidas liminares propriamente ditas ao ensejo e no bojo da ação principal ou então decorrentes de medidas cautelares.

Mais uma vez nos socorremos de exemplo prático, e dos mais ilustrativos.

Tendo a Coordenação das Curadorias do Consumidor de São Paulo, em junho de 1987, ajuizado ‘ação civil pública em face da Fazenda Pública, de molde a obter provimento jurisdicional consistente na imposição de obrigação de fazer ao Conselho Estadual de Educação ou seja, em última análise, a fixar e reajustar os encargos educacionais, porquanto abdicara ilegalmente de tal atribuição, estabelecendo mediante deliberação a chamada “liberdade vigiada” de ditos encargos educacionais ou então um “sistema de preços acompanhados”, isto é, as próprias entidades mantene-

doras é que estabeleceriam **sponte propria** os seus preços com uma eventual fiscalização a **posteriori** apenas e caso algum interessado se manifestasse a respeito, tudo isso, na ação com declaração de nulidade da mesma deliberação **incidenter tantum**, foi embutido pedido de liminar.

Tal liminar, concedida de imediato, consistiu em estabelecer o Juízo um percentual provisório de aumento das mensalidades ainda para o 1.º semestre de 1987, da ordem de 116,09%, isto porque não havia qualquer parâmetro, levando-se para tanto em consideração os aumentos de custos efetivamente incorridos, sobretudo encargos trabalhistas das entidades mantenedoras, ao mesmo tempo em que se determinou ao Conselho de Educação que mandasse publicar no Diário Oficial comunicado de inteiro teor da liminar, ou seja, no sentido de que todos os estabelecimentos de ensino se abstivessem de seguir a deliberação da liberdade vigiada das mensalidades escolares, ao mesmo tempo em que aplicassem única e exclusivamente o índice provisório até sentença final, quando então caberia ao Conselho fixar as mensalidades.

Enquanto o Conselho cumprira sua parte, o mesmo não ocorreu com o Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado de São Paulo, cujo presidente, em declarações prestadas por meio da imprensa, incitou os proprietários dos estabelecimentos a não cumprirem a medida liminar concedida, valendo dizer-se, incitando-se à prática do delito previsto pelo inc. VI do art. 2.º da Lei n.º 1.521/51 e art. 330 do C. Penal, tendo sido então processado criminalmente por incidência no comportamento previsto pelo **caput** do art. 19, da Lei n.º 5.250, de 9.2.67, sobrevenindo sentença condenatória em primeira instância, mas absolutória por força de apelação junto ao Tribunal de Alçada Criminal, cuja 3.ª Câmara entendeu que, “examinadas as declarações do acusado, “não permitem chegar à conclusão de que deliberadamente procurava praticar a conduta delituosa descrita na denúncia””.

Ora, tal dispositivo da “lei de imprensa” nada mais é do que a incitação à prática de qualquer crime, no caso específico, à evidência, crime contra a economia popular e de desobediência, por parte dos donos de estabelecimentos de ensino, quanto à ordem judicial.

Assim, **data venia** do entendimento da respeitável Câmara, conferiu-se pleno aval à desobediência da própria decisão liminar do Juízo cível, pois não é crível, em sã consciência, que um tarimbado dirigente sindical não saiba o que está fazendo, declarando absoluto desrespeito a uma medida judicial e interpretando-a a seu bel prazer.

No mais, a figura de desrespeito à medida judicial em foco certamente é a do art. 330 do Código Penal.

E se o obrigado é autoridade investida de função pública, no caso do matadouro municipal, por exemplo?

Aí entendemos que o delito é ainda mais grave, ou seja, de responsabilidade, como o definido, por exemplo, pelo inciso XIV do art. 1.º do Decreto-lei n.º 201 de 27.2.67, sendo de competência agora para seu julgamento, no entretanto, os Tribunais de Justiça do País, à vista do disposto no inc. VIII do art. 29 da Constituição da República.

Isto também se aplica, como se verá noutro passo, quando da execução da multa ou da execução específica, porquanto, caso contrário, a mesma execução seria impraticável, e, por conseguinte, inócuo o provimento jurisdicional.

V — Sentenças de mérito

Como já alvitado passos atrás, em se tratando de sentenças de mérito, certamente sua execução vai depender do pedido em si, ou seja, se se trata de obrigação de fazer ou não fazer ou então de indenização.

a) Obrigações de fazer ou não fazer

Reza expressamente o art. 3.º da Lei n.º 7.347/85 que a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Acentuamos o termo “cumprimento” porquanto, como curial, trata-se na espécie de algo que alguém tenha que efetivar ou então não fazer, acentuando-se a questão de uma execução específica, ou então o pagamento de uma multa, o que é reafirmado pelo texto do art. 11, no sentido de que, na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação de atividade nociva, sob pena de Execução Específica ou de Cominação de Multa Diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Ocorre-nos como exemplo novamente a questão das “mensalidades escolares” decididas já até mesmo em segunda instância.

Como já acentuado em linhas anteriores, como não havia um parâmetro para a fixação dos encargos educacionais, porquanto se estabelecera no Estado de São Paulo a “liberdade vigiada” pelo Conselho Estadual de Educação, o Juízo fixara provisoriamente um índice da ordem de 116,09% como reajustador das mensalidades, mesmo porque, consoante disposto no Decreto-lei n.º 532/69 e sua regulamentação (Decreto n.º 93.911/87), a decisão para tanto era do próprio Conselho de Educação, que abdicara de tal atribuição, ponto fulcral aliás, da própria demanda, isto é, o restabelecimento do império da lei.

E tanto isso é verdade que, proferida decisão em 3.9.87, o Juízo da 5.ª Vara da Fazenda Pública da Capital (Proc. n.º 435/87) não só declarou nula a Deliberação n.º 7/87 do Conselho de Educação e portanto, com efeito **ex tunc**, ao mesmo tempo em que determinou àquele órgão que fixasse as mensalidades tanto para o primeiro, como para o segundo semestre de 1987, o que foi feito, dias após, mediante as Deliberações 17/87 e 20/87.

Algumas mantenedoras que se haviam habilitado nos autos da ação civil pública como litisconsortes voluntários no pólo passivo recorreram da decisão, tendo o Tribunal de Justiça, no entretanto, entendido que com a revogação da Deliberação n.º 7/87 por força de outra, após a sentença de primeira instância, ficara sem objeto a demanda, julgando-se prejudicados os recursos interpostos por aquelas entidades (Apelação Cível n.º 99.267-1 — 5.ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgamento de 1.º.9.88, relator Desembargador Marco César).

E o que cumpre indagar-se é: e senão cumprisse o Conselho Estadual de Educação o estatuído na sentença, sobretudo após seu trânsito em julgado.

A resposta, quer-nos parecer, deve ser buscada no art. 641 do Código de Processo Civil, segundo o qual, “condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida”.

E a respeito pondera Pontes de Miranda (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Ed. Forense, 1976, Tomo X, pág. 143) que:

"A executividade, nos casos do art. 641, não é simples efeito; a sentença tem força executiva, é sentença executiva, em ação executiva, que ex surgiu em ação executiva **lato sensu**. O ato do juiz tem a mesma eficácia que aquele que o réu, devedor, tinha de praticar, e não praticou. Por exemplo, se o réu devia ceder algum direito, esse direito passou, pelo fato do trânsito em julgado da sentença, ao autor (ou ao terceiro, a favor de quem estipulara o autor), a despeito da inatividade do réu. O momento da coisa julgada é que firma o momento em que a declaração de vontade se tem por prestada. Não há, pois, falar-se em execução de sentença."

.....
E adiante acrescenta (obra citada, pág. 145):

"A sentença que se profere na ação a que se refere o art. 641 é de declaração de vontade, como ocorre com a subespécie do art. 639. Se o **facere** não é declarar vontade, pode ser que outrem possa fazer, ou só o devedor o possa, ou o próprio credor possa e queira executar, ou mandar executar, sob sua direção e vigilância. Quanto à obrigação de declarar a vontade, não; de modo que a solução tinha de ser a de profunda apreciação, com os elementos suficientes à condenação, e a elevação do efeito executivo ao peso 5, com que o que só pessoalmente podia ser feito passou a ser irradiação da sentença, por força de lei."

.....
É o mesmo que ocorre, por exemplo, nas adjudicações compulsórias impossibilitadas diante do não registro do compromisso de compra e venda, mas cuja executividade da sentença nos moldes ora propostos é o bastante para que se dê a subsequente matrícula no competente registro imobiliário, visto que a mesma sentença substitui o ato de vontade do recalcitrante compromitente-vendedor.

E, com efeito, consoante decidiu o acórdão encontrado na Revista dos Tribunais vol. 531, pág. 118:

"Não estando o compromisso de compra e venda registrado, é incabível a adjudicação compulsória.

Pode, porém, o réu ser obrigado à declaração de vontade e a sentença transitada em julgado produzirá aos efeitos do contrato de compra e venda, tudo conforme os arts. 639 e 641 do CPC."

.....
De outro acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Revista dos Tribunais, vol. 513, págs. 99 a 102) são extraídas as seguintes lições:

"... o aludido art. 287 do CPC estabelece: se o autor pedir a condenação do réu a abster-se da prática de algum ato a tolerar alguma atividade, ou a prestar fato que não possa ser realizado por terceiro, constará da petição inicial a cominação da pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença (arts. 644 e 645).

Por sua vez, ainda devem ser realçados os seguintes dispositivos do estatuto processual: "Art. 639. Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato, não cumprir a obrigação a outra parte, sendo isso possível e não excluído pelo título, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.

"Art. 641. Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida."

Tratando do tema em questão, Humberto Theodoro Júnior assevera:

"As promessas de contratar, como as de declaração de vontade em geral, representam típicas obrigações de fazer. Durante muito tempo prevaleceu o entendi-

mento que o ato de vontade era personalíssimo (só o devedor podia prestá-lo), de modo que tais obrigações figurariam entre as infungíveis e só ensejariam perdas e danos quando descumpridas. O Código de 1939, em boa hora, rompeu com a injustificada tradição e esposou tese contrária, isto é, no sentido da fugibilidade dessas prestações, admitindo o suprimento da declaração de vontade emitida por uma manifestação judicial equivalente (art. 1.006 e §§).

Assentou-se, assim, o entendimento de que a infungibilidade das prestações de declaração é apenas jurídica e não essencial ou natural. Da mesma maneira como nas execuções de dívida de dinheiro o órgão judicial pode, contra a vontade do devedor, agredir o seu patrimônio e expropriar bens para a satisfação coativa da prestação a que tem direito o credor, também é lógico que pode suprir a vontade do promitente e realizar o contrato de transferência dominial a que validamente se obrigou. Não há diferença essencial ou substancial entre as duas hipóteses de agressão ao patrimônio do executado para realizar a sanção a que se submeteu juridicamente" ("Processo de Execução", 2.^a ed., pág. 179).

No mesmo sentido, quanto ao essencial, lecionam Amílcar de Castro ("Comentários ao Código de Processo Civil", ed. Revista dos Tribunais, VIII/180-183) e Alcides de Mendonça Lima ("Comentários ao Código de Processo Civil", ed. Forense, vol. VI, tomo II/754-757).

E adiante assevera-se:

"Pertinentes são, outrossim, as seguintes observações também de Humberto Theodoro Júnior: "Nos casos de condenação a outorga de contrato ou a declaração de vontade, não há execução de sentença.

A ação já é executiva, por sua própria natureza, e exaure-se com a sentença, que, uma vez passada em julgado, produz todos os efeitos da declaração não emitida (art. 641) (ob. cit. pág. 181).

E concluiu-se, pois, que:

Neste quadro, vê-se logo que não há que se falar em carência da ação. O art. 287 do CPC, por si só, dava ao autor o direito à ação proposta. De toda forma, a pretensão de que alguém seja compelido a outorgar escritura definitiva a que havia se obrigado pode perfeitamente amparar-se em dispositivos inseridos no capítulo atinente à execução das obrigações de fazer, diante da apontada natureza da própria sentença a ser proferida.

Não se trata de misturar processo de conhecimento com a de execução. Como ainda ressalta Humberto Theodoro Júnior: "A sentença, em outras palavras supre a declaração de vontade sonogada pelo devedor (art. 641). Os casos mais comuns de pré-contrato ou promessa de contratar são os compromissos de compra e venda. Mas o art. 641 refere-se a qualquer promessa de contratar, salvo aquelas em que se admitir a possibilidade de arrependimento. Existindo esta faculdade contratual, o devedor deverá exercitá-la na fase da contestação, pois, após a sentença condenatória, não haverá a oportunidade dos embargos. A sentença é auto exequível e não depende da *actio iudicati* para surtir os efeitos a que se destina (ob. cit., pág. 182).

.....
Ora, a execução específica, no caso, seria precipuamente a declaração do Conselho, por deliberação, que é sua forma legal e costumeira de declaração de vontade, o que foi feito, sendo certo que não teríamos dúvidas em afirmar que, em caso de descumprimento, valeria, então, o percentual de aumento fixado **initio litis** da ordem de 119,09% pelo próprio Juiz, levando-se em conta que, como já eram

decorridos já cerca de dois meses do início da ação civil pública, o próprio Conselho entendera por bem fixar as semestralidades escolares do 1.º semestre de 1987 em 147%. Não o fizesse, repita-se, e fatalmente se pediria a aplicação do disposto no art. 641 do Código de Processo Civil mesmo porque, e em última análise, assim como não é o Magistrado quem irá substituir o compromitente-vendedor de fato a outorgar a escritura definitiva tendo a sentença por isso força mais que suficiente para produzir os efeitos daquela, igualmente no caso de uma recalcitrância do Conselho não se vê como não poderia o Juiz do feito substituir sua declaração deliberativa, mesmo porque índice algum havia, exceto o provisoriamente fixado na liminar que prevaleceria, sob pena de ser inócua toda a demanda então ajuizada.

Outro exemplo para que se chegue a tais conclusões.

Recentemente a Coordenação das Curadorias do Consumidor de São Paulo recebeu representação de um cidadão que reclamava de que ao longo da Via Anhangüera, à altura de Limeira, exatamente defronte a uma grande indústria com saídas de caminhões, estavam ocorrendo inúmeros acidentes de trânsito, muitos dos quais com vítimas fatais, tendo então se tentado, administrativamente, resolver a questão, mediante expedientes à Secretaria dos Transportes, mas sem sucesso.

Encaminhado o expediente ao Dr. Luís Antonio Johanson Di Salvo, já citado, na qualidade de Curador do Consumidor local, foi proposta ação civil pública objetivando-se a interdição, ainda mediante liminar, da passagem regular, apurando-se ao depois que tal passagem, conforme costumes municipais, era remanescente de uma antiga estrada de um bairro de Limeira, cortada posteriormente pela implantação da movimentadíssima Via Anhangüera.

A execução de fato da liminar, e posteriormente da própria sentença, consistiu na escavação de uma vala de cerca de 3 metros de profundidade que interrompeu imediatamente a passagem clandestina pelo local, sendo evidente os riscos que a mesma apresentava.

Além do mais, a execução foi procedida pelo próprio réu na ação, ou seja, o Departamento de Estradas de Rodagem.

Resta evidente por outro lado, que caso não o fizesse o próprio réu, fá-lo-ia terceiro, por exemplo, nos termos do art. 633 e seguintes do Código de Processo Civil.

Resta falarmos da multa a que alude ainda o art. 11 da Lei n.º 7.347/85, salientando-se desde logo que, conforme disposto no § 2.º do seu art. 12 que, ainda que cominada liminarmente, somente será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão do autor, sendo devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Na questão do álcool já referido quando se tratou da execução das composições amigáveis, há várias sentenças já transitadas em julgado, ou seja, cominando-se às empresas réas a obrigação de se adequarem às normas existentes de fabricação do produto, sob pena de, a partir das sentenças, pagarem multa por frasco apreendido fora daquelas especificações técnicas, apuração essa a cargo do Instituto de Pesos e Medidas, a quem se tem solicitado sempre que possível estimar-se o montante de dada partida de álcool encontrada em desacordo com as já citadas normas.

Evidente que nesse caso igualmente o cálculo é simples, ajuizando-se desde logo a execução nos termos do art. 646 e seguintes do Código de Processo Civil.

b) Indenizações, multas e o fundo do art. 13 da Lei n.º 7.347/85

1. O primeiro aspecto a considerar-se neste passo saber-se se, especificamente na área de defesa do consumidor, caberiam indenizações diante de uma coletividade indeterminada de consumidores, ou mesmo um conjunto deles, ou então grupo, mas bem determinado e identificável.

E isto principalmente diante da Constituição da República de 5.10.88 que, em seu art. 129, inc. III institui que, dentre as funções institucionais do Ministério Público, está a de "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos".

Para o Prof. José Carlos Barbosa Moreira ("A proteção Jurisdicional dos Interesses Coletivos e Difusos", Ed. Max Limonad, SP, 1984, pág. 99 in obra coletiva "A Tutela dos Interesses Difusos"), os chamados interesses difusos caracterizar-se-iam em primeiro lugar, por uma pluralidade de titulares, em número indeterminado e, ao menos para fins práticos, indeterminável; em segundo lugar, pela indivisibilidade do objeto do interesse, cuja satisfação necessariamente aproveitaria em conjunto, e cuja postergação a todos em conjunto prejudica.

E especificamente na área de defesa do consumidor como já visto, assevera que tais interesses são orientados "na honestidade da propaganda comercial, na proscricção de alimentos e medicamentos nocivos à saúde, na adoção de medidas de segurança para os produtos perigosos, na regularidade e eficiência da prestação de serviços ao público".

O eminente Desembargador Waldemar Mariz de Oliveira, na mesma obra coletiva retro citada, pág. 10, e sob o título "Tutela Jurisdicional dos Interesses Coletivos", entende que "a apresentação, no mercado, de um produto alimentar deteriorado pode configurar grave risco para um sem-número de indivíduos; a propaganda sem controle, transmitindo falsas e enganosas informações, a respeito de certa sociedade ou de determinado empreendimento imobiliário, pode causar prejuízo a milhares de adquirentes de ações ou de imóveis; a concorrência desleal ou o monopólio no comércio ou na indústria, são maneiras, também, de lesar um bom número de concorrentes; a proibição de uma pessoa de hospedar-se em um hotel, por força da cor de sua pele, representa, por parte da direção do estabelecimento, uma discriminação de natureza racial, que afronta os direitos constitucionais dos cidadãos".

Para Guido Alpa in "Tutela del Consumatori e Controlli sull'impresa", Bologna, 1977, "são interesses difusos os interesses que todos os aderentes têm de obter a declaração de nulidade de uma cláusula contida em um contrato 'standard' lesiva aos interesses econômicos dos consumidores; são interesses difusos os interesses dos consumidores que adquirem e usam um produto danoso, fabricado em série, e destinado ainda que a ser potencialmente lesivo à saúde de todos os usuários são interesses difusos os interesses dos destinatários de mensagens publicitárias enganosas ou tendentes a ver inibida a atividade publicitária ou a serem ressarcidos em face do dano econômico imediato pela aquisição de produtos com qualidade inferior àquela prometida, e assim por diante".

Já para Hugo Nigro Mazzilli (in "Ação Civil Pública", Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, 1986, págs. 34/35), ao discutir a tese de Mauro Cappelletti no sentido de que não haveria uma divisão absoluta entre interesses públicos e interesses privados, dizendo que haveria uma espécie intermediária, que são interesses ainda individuais, é certo mas comuns a uma categoria de pessoas, ou seja, um conjunto de interesses individuais, como no caso dos condôminos de

edifício de apartamentos, chama-os de "interesses coletivos", espécie diversa dos "interesses difusos" propriamente ditos, embora ambos incluídos na mesma categoria de "interesses coletivos" *in genere*.

E prossegue:

"Esses interesses coletivos podem ser enfocados de dois modos, de acordo com quem seja seu titular. De um lado há os interessados determinados ou pelo menos determináveis: são os exemplos que mencionamos acima. No condomínio, podemos identificar os titulares; os sócios da empresa podemos apurar quais são. De outro lado, há titulares que são indeterminados ou de difícil determinação, porque estão de tal forma dispersos, que não é possível identificá-los previamente. Como exemplos, citemos os moradores de certa região, que são até variáveis; os consumidores de um produto; as pessoas que se servem das águas do mesmo rio ou que usufruem do mesmo ar ambiente. Esses interesses estão de tal forma dispersos, que a identificação de seu titular é às vezes difícil, às vezes problemáticas e às vezes impossível. Esses são os chamados interesses difusos".

Para Rodolfo de Camargo Mancuso ("Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir", Ed. R.T., 1988, pág. 193/194), o conceito de "interesse coletivo" comporta três acepções: interesse pessoal do grupo; soma dos interesses individuais; síntese dos interesses individuais.

E acrescenta que "somente com relação a esse último sentido cabe falar, propriamente, em interesse coletivo, porque no momento em que se opera a síntese, os componentes individuais originários se desvanecem, passando o plano secundário; desse momento em diante, surge um elemento novo, uma alma coletiva, que passa a absolver os interesses individuais dos integrantes do segmento social ou da categoria em questão", concluindo que, "nesse sentido específico, cabe falar num interesse coletivo *stricto sensu*", sendo ainda certo que, "nessa acepção restrita, o interesse coletivo apresenta as seguintes notas características: a) uma organização, que lhe dá o tónus necessário à sua coesão e identificação frente aos demais interesses; b) a afetação a certos grupos ou segmentos sociais determinados (os entes sponenziali a que alude a doutrina italiana); c) um substrato ou vínculo jurídico comum e homogêneo que agrega os indivíduos abrangidos pelo mesmo interesse coletivo (por exemplo, os integrantes de uma mesma categoria laboral, de um partido político, de uma mesma família, de uma associação)".

Consoante já tivemos a oportunidade de salientar in nosso "Curadoria de Proteção ao Consumidor", Edições APMP, Cadernos Informativos, 1987, pág. 68 e seguintes, em se tratando de área de proteção ou defesa do consumidor há dificuldades já na conceituação do que venha a ser interesse difuso, de um lado, e de outro interesse coletivo, daí porque todas as ações nesse âmbito, e de que temos conhecimento, dizem respeito a preceito cominatório de obrigação de fazer ou não fazer alguma coisa em benefício do consumidor, difusamente considerado, embora não se possa descartar hipóteses em que caberia uma ação indenizatória, mormente se levado em conta o termo coletivo constante do dispositivo constitucional citado no início deste tópico.

Ao tratar da matéria ora enfocada, Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz ("Interesse Público, Interesse Difuso e Defesa do Consumidor", Revista "Justitia" n.º 137, págs. 49-56), acaba por concluir que, "na verdade, a defesa do consumidor não se faz pela proteção de uma determinada coisa, material ou corpórea, mas de

princípios, ou valores, necessários para preservar o equilíbrio nas relações de consumo, compensando-se a situação de inferioridade em que se encontra o consumidor isolado frente às grandes empresas e ao próprio Estado, inferioridade essa que se acentuou dramaticamente com a produção em massa, com a velocidade e intensidade atuais da publicidade, com as práticas de monopólio, com os contratos de adesão".

Exemplos disso já foram dados, aliás ao longo das presentes reflexões.

Tal questão é extremamente relevante sobretudo diante da ampliação dada pelo termo constitucional, sendo certo ainda que o futuro Código de Defesa do Consumidor, sobre o qual já há quase uma dezena de projetos na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, mas todos baseados em anteprojeto elaborado pelo Conselho Nacional de Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, faz a distinção entre "interesses individuais" de um lado, e de outro "interesses difusos", "interesses coletivos" e ainda "interesses individuais homogêneos de origem comum".

Quanto ao estágio atual das coisas, entretanto, objeto específico do tema que nos foi encomendado, o que temos são hipóteses, e nenhum caso prático, na verdade.

Ainda em nosso livro "Curadorias do Consumidor", figuramos a hipótese de uma fábrica de óleo comestível, ao contrário do enunciado nas latas (900ml do produto), enchê-las com menor quantidade.

É claro que o prejuízo daí advindo, ainda que difuso, fragmentado entre os efetivos consumidores do aludido produto, ou em potencial, pode ser aferido em liquidação até mesmo por simples cálculo ou arbitramento; por exemplo, número de latas com conteúdo a menor — 100 mililitros — exposto ao comércio durante certo período ou em determinada região onde o problema foi detectado, com relação ao preço cobrado. Ou seja, "x" litros sonegados equivalerão a NCz\$ "x".

Assim também poderão servir como exemplo o álcool batizado com água, leite da mesma forma fraudado, remédios sem os elementos constantes da fórmula ou princípio ativo etc.

2. Nesses casos, a evidência, toda e qualquer quantia que vier a ser apurada reverterá ao fundo de que trata o art. 13 da Lei n.º 7.347/85.

Em última análise, se o que se pretende é uma indenização pelo prejuízo causado a um número indefinido e indeterminado de consumidores do óleo de soja, do leite ou álcool "batizados" etc., a mesma consistirá, a exemplo do que ocorre nas "class actions" do direito norte-americano o que se denomina "fluid recovery".

No que tange ao mencionado fundo do art. 13 da "Lei dos interesses difusos", pondera Hugo Mazzilli (in "Ação Civil Pública", Rev. M.P. do Rio Grande do Sul, ob. cit. págs. 49-50) que:

"Ocorrido o dano ambiental, proposta a ação, provados os fatos, obtém-se a condenação, consegue-se executar e o dinheiro é depositado pelo réu em juízo. O que fazer com o dinheiro? Vai para esse fundo, que é administrado por um organismo colegiado do qual participam o Ministério Público e outros representantes da sociedade, destinando-se à reconstituição dos bens lesados. Às vezes é fácil ou pelo menos é possível reconstituir o bem lesado. Suponham um dano aos consumidores, no exemplo do automóvel com defeito de série; imaginem um dano à fachada de um edifício que tenha valor histórico, sendo que o artista, faz-se o orçamento, repara-se o dano. Mas casos há em que tal não é possível. A destruição de uma



paisagem; a destruição completa de uma obra de Aleijadinho, por exemplo, torna irreparável o prejuízo. Então, o dinheiro objeto da condenação vai ser destinado a quê? Esse fundo é fluido (fluid recovery), porque não se destina a repor ou recompor exatamente aquele bem lesado. Não que não seja isto o desejável: é que às vezes não é possível."

E lembra a respeito do famoso caso da "passarinhada do Embu", no Estado de São Paulo, em que o Prefeito foi condenado ao pagamento de uma indenização pela morte de alguns milhares de aves silvestres. No caso, o ideal seria certamente o repovoamento da área pelos espécimes abatidos, mas se tal é praticamente impossível ou ao menos impraticável, o dinheiro deverá ser utilizado, por exemplo, para o custeio de estudos de ornitologia, melhoria dos parques zoológicos, projetos de preservação da fauna etc.

Da mesma forma, diríamos, tudo que fosse objeto de ação civil pública na área do consumidor, destinando-se ao mencionado fundo, se impossível a reconstituição do bem lesado (no caso do leite contaminado por radioatividade, por exemplo, na hipótese do recolhimento de multa ao mencionado fundo, impraticável a indenização a alguém porventura acometido de câncer), deveria destinar-se a programas de melhor equipagem de laboratórios oficiais com a Fundação Oswaldo Cruz, do Rio, do Instituto Adolfo Lutz de São Paulo, ou então de campanhas regionais ou nacionais de educação do consumidor, pesquisas que o beneficiem, vez que um dos direitos fundamentais e universalmente reconhecidos pela ONU (Resolução n.º 39/248) é exatamente a educação aliada à informação adequada e correta sobre produtos e serviços para uma escolha consciente etc.

3. E com relação às multas? Fica claro que igualmente se destinarão ao mencionado fundo, com a mesma destinação.

Sabe-se que o fundo foi regulamentado no âmbito federal, pelo Decreto n.º 92.302, de 16.1.86, estabelecendo seu art. 2.º que o constituem não apenas as indenizações decorrentes de condenações por danos mencionados no art. 1.º como também as multas advindas de descumprimento de decisões judiciais, bem ainda doações de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais e estrangeiras.

Já o art. 3.º trata da composição do Conselho Federal de sua administração e o art. 4.º de suas atribuições, a saber: zelar pela utilização prioritária dos recursos na reconstituição dos bens lesados, no próprio local onde o dano ocorreu ou possa vir a ocorrer, firmar convênios e contratos com o objetivo de elaborar, acompanhar e executar projetos para reconstituição dos bens lesados e examinar e aprovar projetos de reconstituição dos mesmos bens.

Relevantes igualmente o dispositivo constante dos arts. 7.º e 9.º do decreto regulamentador, que falam da forma como se devem depositar os recursos em questão, à disposição do Conselho que os gerencia, obrigando-se outrossim os estabelecimentos oficiais de crédito a certificá-lo da existência de eventuais depósitos feitos, de entendimento que deve ser mantido entre o Conselho e o Poder Judiciário e os Ministérios Públicos Federal e Estaduais, no sentido de ser aquele comunicado sobre a propositura de toda ação civil pública de depósito judicial e sua natureza, e sobretudo quanto ao trânsito em julgado, e finalmente da necessidade de remessa de relatório ao Juízo do feito quanto à aplicação dos recursos em pauta.

De salientar-se, ainda, que quanto aos Códigos da Receita Federal para o mesmo fundo, sua criação foi efetivada pela Instrução Normativa n.º 25, de 19.2.88,

e já está implantada na tabela orçamentária (DOU de 22.2.88, págs. 2875 a 2876, Seção I).

No âmbito do Estado de São Paulo igualmente se criou o fundo estadual de reparação de interesses difusos lesados, mediante o Decreto n.º 27.070, de 8.6.87, o qual basicamente reflete os dispositivos do fundo federal, destacando-se entretanto que é bem mais minucioso e tem com base inclusive para estruturação, o Ministério Público do Estado, compondo-o, ademais, os Secretários de Estado da Cultura, da Defesa do Consumidor, da Fazenda, da Justiça, do Meio Ambiente, o Procurador Geral de Justiça, o Procurador de Justiça — Coordenador do Consumidor, o do Meio Ambiente e Patrimônio Natural e Cultural, e três representantes de associações referidas nos incisos I e II do art. 5.º da Lei n.º 7.347/85, tendo o presidente e vice mandato de dois anos, mas elegíveis apenas os Secretários de Estado e o Procurador Geral de Justiça.

Recentemente foi promulgada a Lei Estadual n.º 6.536, de 13.11.89, por força da qual finalmente se autorizou o Poder Executivo a criar o Fundo Especial de Despesas de Reparação de Interesses Difusos lesados, no Ministério Público do Estado de São Paulo, passando-se desde logo à elaboração de seu regimento interno, mantida, no mais, toda a estrutura de que já tratava o mencionado decreto.

A execução efetiva e de fato dos recursos do mencionado fundo, porém, dependerá, como visto, da criatividade de cada aplicador diante dos fatos que se lhe apresentem, sobretudo diante da fluidez dos recursos a que se referiu.

VI — Ações previstas nos projetos do Código do Consumidor

Como já assinalado noutro passo, e como se sabe, há pelo menos oito projetos de lei em tramitação na Câmara dos Deputados (seis) e no Senado Federal (dois) que pretendem instituir disciplinação específica das relações de consumo, atendendo-se, aliás, a mandamento constitucional expresso (art. 5.º, XXXII e art. 48 das disposições transitórias da Constituição da República), todos eles, porém, inspirados no anteprojeto elaborado por comissão especialmente designada pelo Conselho Nacional de Defesa do Consumidor e aprovado em sua reunião plenária de 13 de fevereiro de 1989.

No que toca à parte da defesa do consumidor em Juízo, porém, todos os projetos, inclusive um deles já aprovado pelo Senado, o do Senador Jutahy Magalhães, não há qualquer diferença entre eles.

E das disposições que a tanto se referem, cumpre desde logo destacar que se fez a distinção entre interesses difusos, interesses coletivos e os chamados interesses individuais homogêneos de origem comum.

Quanto aos primeiros, foram definidos como sendo os que se apresentam como transindividuais de natureza indivisível e de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato.

Como exemplo ocorre-nos, sempre no âmbito do consumidor, exatamente a publicidade enganosa as condições gerais dos contratos de forma lesiva a um número indeterminado de consumidores, a segurança e saúde esses comprometida ou em perigo diante de bens ou serviços perigosos e nocivos, sendo certo que, nessas hipóteses, os mandamentos jurisdicionais serão preponderantemente voltados para obrigações de fazer ou não fazer, sobretudo diante da experiência aqui trazida à baila.

Quanto ao segundo, tratar-se-iam de interesses ou direitos coletivos assim entendidos os também transindividuais, de natureza igualmente indivisível, mas de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base.

Destacam-se tais direitos ou interesses, por conseguinte, dos chamados "difusos", pois que pertencem a um determinável número de pessoas, ou ainda determinadas, mas cujo conteúdo continua indivisível.

É o caso, ainda por exemplo, de todos os condôminos de um edifício de apartamentos no sentido de que a administradora preste as devidas contas do que recebe e gasta na manutenção de todo o prédio, ou então contra um fornecedor de materiais de construção com defeito, ou então todos os que firmaram um contrato com cláusulas abusivas com um mesmo fornecedor de serviços, cláusulas essas uniformes e a todos os contratantes efetivos prejudiciais.

Note-se que no caso de um contrato de adesão ainda a ser impingido a um número indeterminado de pessoas, o interesse aí presente no sentido de afastar-se desde logo tal cláusula abusiva é difuso e não coletivo.

Em ambos os casos nota-se a indivisibilidade do objeto da ação proposta por qualquer dos legitimados (Ministério Público, Estados, União, Distrito Federal, Municípios, entidades etc.), e o resultado (nos casos dados à guisa de exemplificação a anulação ou declaração de nulidade das referidas cláusulas abusivas ou então a obrigação de apresentar a prestação de contas pela administradora do condomínio, ou então a rescisão do contrato pelo qual se recebeu material de construção destinado às partes comuns do condomínio), ou seja, o interesse não é individual de cada um, mas sim do todo que será beneficiado com a atitude positiva ou prejudicado com a negativa ou ausência de providência.

Mas e os interesses individuais consistentes na reparação do dano causado por um produto defeituoso ou perigoso, dano esse porém, observe-se, da mesma natureza ou "homogêneo", de "origem comum": um defeito num aparelho eletroeletrônico, por exemplo, que causa sua explosão ou choques elétricos?

Para tanto se estatuiu, ao lado daqueles outros interesses coletivamente considerados tais direitos ou interesses, entendendo-se, porém, que qualquer outra extensão do dano (lucros cessantes ou danos emergentes), além do dano igual ou homogêneo (ou seja, a indenização pelo equivalente em dinheiro de um aparelho novo ou sua substituição), somente poderá ser pleiteado em ações individuais.

É o que o direito norte-americano denomina exatamente de "class action", de modo geral.

Richard Tur, in "Litigation and the Consumer Interest. The Class Action and Beyond", Legal Studies, vol. 2, n.º 2, julho de 1982 acentua que, ao citar exemplos da jurisprudência americana, que é possível o litígio iniciado por um determinado interessado, por si mas em benefício também de outros prejudicados, advertindo, no entanto, que, "inobstante isso, cada membro da classe ainda teria que interpor sua própria ação individual para o fim precípuo de estabelecer o dano real sofrido", dizendo ainda que tal docotomia de procedimentos, ou seja, um estabelecendo a responsabilidade coletiva e uma série de outros individuais determinando o **quantum** não apenas reproduz a ação de classe como também um passo além da regra tradicionalmente estabelecida no sentido de que o autor apenas pode processar o responsável pelo dano no sentido de obrigá-lo a fazer ou deixar de fazer algo ou então com o fito de declarar-se alguma coisa" (pág. 155).

Um exemplo por ele trazido à colação (págs. 156/157) bem reproduz a idéia:

"Os modelos 1977 dos carros Oldsmobile, Buick e Pontiac não foram equipados com seus motores próprios, mas sim com motores Chevrolet uma vez que a General Motors Corporation tinha um excedente considerável de tais motores. Tal troca não fora anunciada em anúncios publicitários nem em materiais promocionais remetidos aos concessionários. Nem fora mencionada a troca na documentação exigida pelo governo americano. Pouco depois, anúncios publicitários relativos ao Oldsmobile falsamente descreveram o sistema de transmissão. Tais abusos levaram ao ajuizamento de várias 'class actions' por parte de alguns dos 67.000 adquirentes dos modelos 1977 baseando-se em violação de legislações estaduais e federais de proteção ao consumidor. A General Motors Corporation aceitou um acordo por força do qual todos os adquirentes dos veículos Oldsmobile, Buick e Pontiac ano 1977 anteriormente a 10 de abril de 1977, receberiam 200 dólares bem como uma garantia de 36 meses ou 6.000 milhas rodadas."

Salienta ainda o mesmo autor que tal exemplo está a demonstrar que, embora a identidade dos membros do grupo ou classe não precisou ser demonstrada no início da ação, foi necessário que algum critério fosse adotado para tal identificação, sobretudo para o fim de pagar-se a cada qual o que lhe é devido, chamando ainda a atenção para a dificuldade de conclamar-se todos os membros interessados.

O anteprojeto e projetos de Código Nacional de Defesa do Consumidor procura superar tal dificuldade ao estabelecer que, proposta a ação, será publicado edital a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, ao mesmo tempo em que a demanda será divulgada o mais amplamente possível pelos meios idôneos de comunicação.

Em caso de procedência da ação, todavia, a condenação será genérica, nem poderia ser diferente, porquanto ainda não se sabe quem se prejudicou com determinado ato do fornecedor de um bem ou de um serviço, complementando o dispositivo que assim estabelece que a sentença apenas fixará a responsabilidade do réu pelos danos causados.

Transitada em julgado a mesma sentença, novamente se publicarão editais, sendo que a liquidação será promovida pela vítima e seus sucessores, e será por artigos, podendo ser proposta no foro do domicílio do liquidante a quem cabe provar, tão-somente, o nexo de causalidade e dano e seu montante.

Quanto à execução, poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados a propor a ação, e abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções, e terá como base, a execução ainda coletiva, certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado, sendo competente para tanto o Juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual, ou da ação condenatória quando coletiva a execução.

Prevê-se ainda que, no caso de concurso de créditos decorrentes da condenação prevista na Lei n.º 7.347/85, e das indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas últimas terão preferência no pagamento.

Mas, para tanto, a destinação da importância recolhida na forma do art. 13 da mesma lei ficará sustada enquanto pendente de decisão de segundo grau as ações de indenização, pelos danos individuais.

É uma forma de conciliar-se o "fluid recovery", como já explanado linhas atrás, e o interesse individual homogêneo consistente no recebimento do dano uniformemente causado a um número considerável de consumidores lesados.

E, com efeito, decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados à propositura da ação coletiva promover a liquidação e execução da indenização devida, sendo que seu produto reverterá ao fundo do ainda art. 13 da Lei 7.347/85.

VII — Execução de sentenças criminais definitivas

Socorramo-nos uma vez mais, e por derradeiro, de mais um exemplo.

Dois sócios-proprietários do Laticínio Flor da Nata, no interior de São Paulo, foram processados e a final condenados pela prática de crime contra a economia popular, consistente em sonegar quantidade de leite que deveria constar dos saquinhos plásticos de um litro, enchendo-os com quantidades inferiores ao estabelecido na embalagem (art. 2.º, III, da Lei n.º 1.521/51), mas fato esse ocorrido antes da edição da Lei n.º 7.347/85.

Durante o inquérito policial, o Doutor Curador do Consumidor da Comarca de Barretos, Carlos Alberto Salles Ursaia, teve até o cuidado de formular quesitos aos peritos do Instituto de Criminalística e do Instituto de Pesos e Medidas, no sentido de apurar-se quantos litros, em estimativa, teriam logrado os mencionados responsáveis sonegar num dado espaço de tempo, chegando-se a um "x" determinado que, multiplicado pelo preço vigente da época daria alguns milhares de cruzeiros.

Ora, não seria possível no caso a execução de tal quantia, no cível, com a devida liquidação e depósito oportuno ao fundo do art. 13 da Lei n.º 7.347/85?

Evidente que sim, sobretudo à luz do que dispõe o art. 63 do Código de Processo Penal combinado com o art. 1.525 do Código Civil, o que lamentavelmente não se fez dada a anterioridade do fato à edição da mesma lei.

VIII — Conclusão

Temos por conseguinte que a questão da execução das sentenças condenatórias ou de obrigações de fazer ou não fazer e outras que certamente virão após a edição do "Código de Defesa do Consumidor", mesmo porque se estatuiu nos projetos vários em tramitação no Congresso Nacional que "para a defesa dos direitos e interesses protegidos por esta lei são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela, dependerá não apenas e evidentemente "meta optata", como também da extrema e cuidadosa capacidade criativa dos legitimados à sua propositura, haja vista seu caráter de extremada novidade no mundo jurídico vigente, diríamos até revolucionário, mormente se levada em conta a questão da substituição processual de molde a reformular por inteiro o conceito do art. 6.º do Código de Processo Civil de que a ninguém é admitido propugnar por interesses alheios, salvo quando expressamente autorizado por lei".

O terreno ainda é virgem e com extremas perspectivas, assumindo outrossim vital importância na medida em que se destina à proteção da própria coletividade, sem falar-se de sua condição de consumidora de bens e serviços, parte sem dúvida frágil diante do poder dos fornecedores de bens e serviços.